XVI.

Ueber den gegenwärtigen Stand der Hypothekengesetzgebung und der Gesetzgebung über Sicherung des Grundeigenthums.

Von

Mittermaier.

Im Bande XIX. des gegenwärtigen Archivs hatte der Verfasser eine Darstellung der in Europa bestehenden Hypothekengesetzgebungen geliefert, und die Hauptpunkte, auf welche es in der Lehre von den Hypotheken ankömmt, mit Rücksicht auf die in den verschiedenen Ländern bestehenden Gesetzgebungen, einer Prüfung unterworfen. Seit dieser Zeit ist ebenso wohl im Fache der Gesetzgebung über Hypotheken, als in der Gesetzgebung über Uebertragung des Grundeigenthums und der Sicherung dinglicher Rechte Großes geleistet worden. Neue Gesetzgebungen, z. B. das weimarische Hypothekengesetz vom 6. Mai 1839, das königl. sächs. Hypothekengesetz vom 6. Nov. 1843 mit einem beachtungswürdigen Commentar [1]), sind in den letzten Jahren erschienen; aus anderen Ländern, in welchen neue Hypothekenordnungen eingeführt waren, z. B. Oesterreich, Preußen, Baiern, Würtemberg, der Schweiz, wurden wichtige Erfahrungen über die Wirksamkeit der neuen Gesetze, ihre Vor- und Nachtheile und die Schwierigkeiten ihrer Anwendung bekannt gemacht. Auch die Wissenschaft — obwohl verhältnißmäßig ungenügend, da die Rechtslehrer immer noch zu viel blos Controversen des römischen Rechts erörterten, und von der Anwendung der neuen Hypothekengesetze wenig Kenntniß nah-

1) Commentar über d. königl. sächs. Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher betreffend, von Heyne. Leipz. 1845. 1. Bd.

men, hat Manches geleistet; vorzüglich hatten in Frankreich Troplong[2]) und d'Hauthuille[3]) geistreich die Grundsätze des Hypothekenrechts entwickelt und in Deutschland hatte Brackenhoeft[4]) sehr gewissenhaft eine Vergleichung des gemeinrechtlichen Systems mit dem der neuen Hypothekengesetze dargestellt; vorzüglich hat v. Wächter[5]) in einem wichtigen Aufsatze mit Beziehung auf das würtembergische Hypothekengesetz die Frage über die Wirkungen der Eintragung in öffentliche Bücher erörtert. In Rheinbaiern hatte eine von dem Könige niedergesetzte Commission[6]) den Entwurf eines Gesetzes über Hypotheken ausgearbeitet. Dieser Entwurf ist merkwürdig, da er auch ein Gesetz über die Sicherung des Grundeigenthums vorschlägt und die Mitglieder der Commission, vertraut ebenso mit dem französischen in der Pfalz geltenden Hypothekenrechte, wie mit den in dem übrigen Kreisen Baierns geltenden Hypothekengesetze v. 1822 in den Motiven wichtige, aus der Erfahrung geschöpfte Bemerkungen lieferten. In keinem Lande war für die Verbesserung des Hypothekengesetzes eine so tiefgehende Veranstaltung eingeleitet worden, als in Frankreich. Eine langjährige Erfahrung zeigte in jenem Lande, daß die Gesetzgebung nicht den Bedürfnissen ganz entspreche, und es der Nachhülfe auf dem Wege der Gesetzgebung bedürfe. Zahlreiche Schriften hatten auf Mängel der Einrichtungen auf-

---

2) Commentaire des privileges et hypotheques par Troplong. Paris 1844; neue Ausgabe. — Vielfache Zusätze enthält die Brüßler Ausgabe (Commentaire des Commentaires).

3) De la révision du regime hypothecaire par Hauthuille. Paris 1843.

4) In Weiske's Rechtslexikon. V. S. 363—420.

5) Erörterungen aus dem römischen, deutschen und würtemberger Privatrecht von Dr. v. Wächter. Stuttgart 1845. 1. Heft. S. 139.

6) Von dem schon 1835 bearbeiteten Entwurfe eines Hypothekengesetzes für Rheinbaiern wurde schon in diesem Archiv XVIII. S. 451 Nachricht gegeben.

merksam gemacht und Verbesserungen vorgeschlagen [7]. Im J. 1841 hatte der Justizminister durch ein Rundschreiben vom 7 Mai an den Präsidenten des Cassationshofs, an alle Appellationshöfe und an die Rechtsfakultäten die oben Genannten veranlaßt, Gutachten über die Verbesserung der Hypothekengesetzgebung zu geben. Der Minister wünschte die Lücken und die Unvollkommenheiten kennen zu lernen, welche die Gerichte in der Anwendung des Hypothekengesetzes bemerkten, und die Vorschläge zu erfahren, welche die Sachkenner zur Abhülfe der Mängel für zweckmäßig erachten. Nach dem Schreiben des Ministers steht die Lehre von der Uebertragung des Grundeigenthums in so nahem Zusammenhange mit der Hypothekengesetzgebung, daß die Gutachten nothwendig auch auf die Erste sich ausdehnen mußten. In der Rechtsanwendung war eine wichtige Frage entstanden, nämlich die, ob man den Hypothekenurkunden eine Form geben könnte, durch welche die Hypothek wie durch das Indossament im Wechselrecht an Andere übertragen werden könnte. Die Spekulation hatte solche Formen erfunden, und die Frage: ob diese gültig seien, wurde lebhaft von den Juristen verhandelt; auch diese Frage mußte geprüft werden. Vorzüglich waren die Ansichten getheilt, ob man das Prinzip der Publizität consequenter als dies im französischen Gesetzbuche geschehen ist, durchführen und insbesondere die gesetzlichen Hypotheken der Ehefrauen und der Minderjährigen fortbestehen lassen sollte, ferner ob man nicht auch mit voller Consequenz den Grundsatz der Publizität auf die Privilegien ausdehnen müßte. Auch die Formalitäten der Eintragung der Hypothek und die Wirkung der Verabsäumung einer Formvorschrift hat zahlreiche Streitigkeiten hervorgerufen, deren Entscheidung durch Gesetze nothwendig schien. Die Frage: ob die Bestimmung, daß die eingetragene Hypothek nur 10 Jahre wirksam bleibe und die

---

7) Wir haben über das was bis 1836 in Frankreich in Bezug auf Hypothekenwesen erschien, im Archiv XVIII. S. 442 gehandelt

über die Art der Berechnung der Zeit war ebenso vielen Streitigkeiten unterworfen, als das Verfahren der Reinigung eines Grundstücks von der hypothekarischen Last. Ueber alle diese Punkte wünschte der Minister ein Gutachten. Das ministerielle Rundschreiben veranlaßte nun in Frankreich zahlreiche Erörterungen in den Zeitschriften, deren Beachtung unseren Lesern nicht unwichtig sein wird [8]). Ein größeres Werk über den Zusammenhang der Katastereinrichtung mit dem Hypothekenwesen von Robernier [9]) verdient nicht weniger Beachtung. Im J. 1844 waren die verschiedenen Gutachten der Gerichtshöfe und der Rechtsfakultäten dem Justizministerium eingesendet worden. Die Gesetzgebungskunst und Wissenschaft verdankt nun dem französ. Ministerium ein Werk, dessen kein anderes Land sich rühmen kann. Die Gutachten sind nämlich systematisch über alle einzelne Punkte geordnet, gesammelt und bekannt gemacht worden, so daß man bei jeder wichtigen Frage sogleich Alles was ein Gerichtshof oder eine Rechtsfakultät an Erfahrungen oder Vorschlägen über den Punkt angegeben, zusammengestellt vor sich hat, und damit einen Schatz von Erfahrungen derjenigen erhält, welche in einer langen Reihe von Jahren am besten im Stande waren, die Wirksamkeit des Hypothekengesetzes, seine Lücken, Mängel, Unbestimmtheiten in der Rechtsanwendung zu beobachten, und Vorschläge zur Verbesserung zu machen. Das reichhaltigste Material der Gesetzgebung über Hypotheken liegt auf diese Art vor uns [10]). Dem großen Reiche der Wissenschaft ange-

---

8) Wir werden ihren Inhalt in dem Laufe dieses Aufsatzes mittheilen.

9) De la Preuve du droit de propriété en fait d'immeubles par de Robernier. Paris 1844. Von dem nämlichen Verfasser ist die Schrift: Du cadastre et de sa conservation par la transformation des plans linéaires et plans numeriques, par F. de Robernier. Paris 1845.

10) Das aus drei dicken Bänden bestehende Werk führt den Titel: Documens relatifs au régime hypothecaire et aux reformes, qui

hörig, verdient es auch von den deutschen Juristen wohl beachtet zu werden, und eine gedrängte Darstellung des wesentlichen Inhalts des Werks dürfte in Deutschland um so willkommner sein, als das Buch nicht in den Buchhandel gekommen ist. In der dem Werke vorausgeschickten Einleitung wird recht gut nachgewiesen, wie das Hypothekenrecht fast mit allen Lehren des Civilrechts (mit den ehelichen Rechten, mit den Vormundschaftsverhältnissen, mit der Lehre vom Eigenthume und der Uebertragung desselben, mit den dinglichen Rechten überhaupt, mit den Verträgen) ebenso wie mit dem Gesetze über das bürgerliche Verfahren (z. B. die Lehre von der Vollstreckung der Urtheile) und dem Handelsrechte zusammenhängt und auf die Interessen der Industrie des Handels und des Ackerbaus einwirkt. Man erfährt, daß in Frankreich 1840 die Hypothekareintragungen die Summe von 11 Milliarden 300 Millionen Franken betrug. Wie sehr die Hypotheken sich vermehrten, ergiebt die Nachweisung, daß von 400 Millionen, welche 1832 die durch Hypotheken gesicherten Darlehen betrugen, 1842 auf 509,555000 Franks stiegen und der Betrag der Eigenthumsübertragungen von Liegenschaften, der 1832 1094 Millionen ausmachte, 1842 bis 1600 Millionen sich erhöhte [11]). Der Minister giebt 18 Punkte an, welche in den verschiedenen kritischen Erörterungen als Mängel des französischen Hypothekensystems anerkannt werden. Dahin gehören 1) der Mangel an Oeffentlichkeit der Register, welche den Stand des Eigenthums eines Jeden, das Verhältniß des Gegenstandes zu dem Besitzer und die auf dem Grundeigenthum ruhenden Lasten mit Sicherheit angeben. 2) die Heimlichkeit, Unbestimmtheit und Allgemeinheit der gesetzlichen Hypotheken der Ehefrauen und der Minderjährigen,

ont été proposées, publiés par ordre de M. Martin du Nord Garde des Sceaux. Paris 1844. III Vol.

11) Der Bericht enthält (p. XIX. bis XXXIX. geschichtliche Nachweisungen über die Ausbildung des Hypothekensystems in Frankreich und dem System anderer Staaten.

und die dadurch veranlaßten vielfachen Täuschungen. 3) Die Ausdehnung dieser Hypotheken über die durch das Bedürfniß gebotenen Gränzen. 4) Die ungenügende Hülfe welche dem dritten Contrahenten durch die Art. 2136. 2139 Code Civile geboten werden. Die Verwandten der Frau oder der Minderjährigen können oft gar nicht die Lage der Liegenschaften kennen, auf welchen die gesetzliche Hypothek ruhen soll, und die den Gegenstand der Inscription ausmachen sollen. 5) Die Nichtöffentlichkeit der Eheverträge und die daraus sich ergebenden Gefahren, besonders, da oft der Ehevertrag früher, als die Ehe geschlossen ist, unterzeichnet wird. 6) Die ungenügende Einrichtung der gesetzlichen Hypotheken, für die Ehefrauen selbst, da die Gläubiger darauf bestehen, daß die Frau des Schuldners auf ihre Vorrechte verzichte und somit verbindlich hafte. 7) Die zu große Zahl von Privilegien welche auf den Liegenschaften selbst mit rückwirkender Kraft haften. 8) Der Mangel eines klaren, bestimmten, billigen Prinzips über die Rangordnung der Privilegien. 9) Die Schwierigkeiten welche aus dem Zusammentreffen der allgemeinen und der besonderen Hypotheken sich ergeben. 10) Die Masse der zu verwickelten und schlecht im Gesetze bezeichneten häufig nutzlosen Formvorschriften in Bezug auf die Hypothekeneinschreibungen. 11) Die leicht Verlust herbeiführende Vorschrift der zehnjährigen Erneuerung der Hypothek. 12) Die Schwierigkeit und selbst Unwirksamkeit der Bestimmungen über die Reinigung der Liegenschaften von Hypotheken. 13) Die harte Beschränkung welche (nach Art. 2128 des Code) in Bezug auf die im Auslande errichteten Akte fühlbar werden kann, indem sie auf die in Frankreich gelegenen Güter keine Hypothekareinschreibung bewirken können, so daß selbst die Gerichte nicht eine Einschreibung auf den Grund solcher Urkunden bewilligen können. 14) Die Zulässigkeit der richterlichen Hypotheken vorzüglich da es nicht nothwendig ist, bei der Eintragung solcher Hypotheken die Art und Lage der Güter zu bezeichnen, auf welchen die Hypothek ruhen soll. 15) Die Gefahr einer Person Geld

zu leihen, welche die Interessen eines Minderjährigen vertritt. 16) Der Widerspruch des Art. 834 des Prozeßgesetzbuchs mit dem ganzen Prinzipe des Hypothekenrechts, weil der Artikel voraussetzt, daß die obwohl nicht eingetragene Hypothek vor dem Verkaufe bestand und dadurch das Prinzip verletzt wird, nach welchem Eintragung der Hypothek zu ihrem rechtlichen Bestehen gefordert wird, während, wenn man diese Voraussetzung nicht annimmt, der Grundsatz verletzt wird, nach welchem Eigenthum und seine Ausflüsse, zu denen auch das Recht der Errichtung von Hypotheken gehört, selbst dritten Personen gegenüber durch die Wirkung date certaine an sich tragender Verabredungen erworben und verloren werden. 17) Der Mangel der Oeffentlichkeit der Uebertragung der Einschreibungen, so daß ein Gläubiger sein Recht mißbrauchen und mehreren Personen die nämliche Hypothek übertragen kann. 18) Der Mangel von Mitteln wodurch Hypothekarurkunden gleichsam mobilisirt und leicht in den Verkehr gebracht werden können.

Es ist begreiflich, daß die zum Gutachten aufgeforderten Gerichtshöfe zu höchst verschiedenen Ansichten über die Verbesserung der Hypothekengesetzgebung gelangten [12]. Manche, z. B. der Appellhof von Toulouse, glaubten, daß die bestehende Gesetzgebung, so wie sie durch die Rechtsprechung ergänzt, und fortgebildet ward, keine Nachtheile habe; Andere, z. B. die von Limoges, Rouen rühmten selbst die jetzige Gesetzgebung; der Cassationshof geht von der Nothwendigkeit aus, das Interesse der Erhaltung des Grundeigenthums mit dem des allgemeinen Realcredits zu vereinigen, er erkennt daß die bestehende Hypothekengesetzgebung unvollständig und oft nicht wohl zusammenhängend ist, bemerkt aber die großen Gefahren einer Umgestaltung, weil unvermeidlich durch den Uebergang der alten Gesetzgebung zur neuen viele Prozesse entstehen, und die Interessen der Grundeigenthümer und der Familien schwer verletzt werden könnte.

12) Documens vol. I. p. L.

Der Gerichtshof von Angers erkennt die Nothwendigkeit fremde Hypothekgesetzgebungen zu vergleichen an, findet aber bei dieser Vergleichung, daß die Einführung der österreichischen und baierischen Gesetzgebung, in Frankreich wo das Grundeigenthum so sehr zersplittert ist, sehr schwierig sein würde, daß man auch nicht unbeachtet lassen dürfe, das für $^5/_6$tel der Einwohner Frankreichs Hypothekenregister und öffentliche Bücher über Uebertragung des Grundeigenthums unnöthig sein würden, indem nur $^1/_3$tel Grundeigenthum besitzt und die Hälfte von diesen, deren Steuerquote nicht 5 Franks übersteigt, gar nicht in die Lage kömmt, Hypotheken zu errichten, daher die Einführung einer allgemeinen Einrichtung von Büchern für Eintragung des Grundeigenthums als nicht nothwendig sich ergebe. Mehrere Gerichtshöfe, z. B. der von Grenoble, halten die Oeffentlichkeit der Immobilarlasten für das beste Mittel den Darlehen auf Hypotheken, sowie den Erwerbern von Liegenschaften Sicherheit zu geben. Man müßte alle auf die Kataster, auf die Grundsteuer, das Enregistrement, die Hypothekenbewahrung bezüglichen Urkunden, ebenso wie alle Urkunden sammeln, die auf das Alter, den Stand, die Rechtsfähigkeit der Personen sich beziehen, damit Jeder leicht die Lage eines jeden Besitzers, soweit dies für die Beurtheilung seines Realcredits nothwendig wird, erkennen kann. Der Appellhof von Paris findet es selbst bedenklich, die Darlehen auf Hypotheken zu sehr zu erleichtern. Die Rechtsfakultät von Straßburg macht auf den Zusammenhang der Gesetzgebungen mit den Sitten, der Nationalökonomie und dem öffentlichen Rechte eines Volkes, daher auch auf die Gefahren aufmerksam welche die Einführung der Gesetzgebungen anderer Völker durch die Wirkung auf Sitten und durch Verletzung der gesellschaftlichen Zustände erzeugen kann. Die Abänderungen welche eine neue Gesetzgebung in Frankreich zu machen hätte, dürften sich nur darauf beziehen, dem Realcredit alle mit dem System der französischen Gesetze vereinbarten Garantieen zu geben und die Nothwendigkeit der Einschreibung der auf das Grundeigenthum bezüg-

lichen Verträge wieder herzustellen und einige Detailbestimmungen am Code Civil zu ändern. Der Hof von Dijon gesteht, daß das bestehende System ein Hinderniß ist, daß viele Kapitalien dem Ackerbau zugewendet werden, und spricht sich für Hypothekenbanken aus. Eine schöne Abwägung aller Vor- und Nachtheile des Prinzips der Spezialität und der Publizität enthält das Gutachten des Appellhofs von Nimes, zuletzt erkennt der Hof die entschiedenen Vorzüge beider Prinzipien an. Der Hof von Nancy giebt eine gute Entwickelung der Nothwendigkeit der Verbesserung des Hypothekenwesens im Interesse der Landwirthschaft, indem der Bruttoertrag des Bodens in Frankreich nur 1600 Millionen Franks ausmacht, während er leicht auf 3 Milliards gebracht werden könnte, wenn der Ackerbauer leicht Kapitalien zu niederm Zinsfuß und mit der Aussicht erhalten könnte, daß er sie nicht schnell wieder heimzuzahlen braucht. Die Rechtsfakultäten von Caen (deren Gutachten sehr gründlich ist) und die von Grenoble fordern entschieden eine Verbesserung der Hypothekengesetzgebung; sie, wie die von Paris sprechen sich für consequente Durchführung des Grundsatzes der Publizität aus. In Bezug auf die Erwerbung des Grundeigenthums dritten Personen gegenüber, sind es zwei Systeme welche vorgeschlagen wurden. Das eine (von dem Appellhofe von Bordeaux, Toulouse und einem Theile der Mitglieder des Hofs von Besançon vertheidigt) ist das im jetzigen Code Civil angenommene System, nach welchem blos von der Einwilligung der Contrahenten die Uebertragung des Grundeigenthums abhängen soll. Das zweite System (von 22 Appellhöfen und von 7 Rechtsfakultäten vertheidigt) fordert nach dem Vorgange des Gesetzes vom 11. Brumaire und nach dem Vorbilde fremder Gesetzgebungen für alle Akte, wodurch Grundeigenthum erworben, oder übertragen werden soll, äußere Bedingungen, sichtbare und bleibende Formen. Für das erste System wurde angeführt, daß an der eingegangenen Verabredung festgehalten werden muß, daß wenn man einem Manne gestattet, über die

von ihm bereits veräußerte Sache noch einmal zu verfügen, dadurch dem Meineide eine Belohnung geboten und Täuschung erleichtert, das Gesetz seines moralischen Charakters beraubt und an die Stelle des jetzigen an der Vereinbarung festhaltenden Prinzips das Mißtrauen und alte, einer roheren Zeit angehörige Formen statt der durch unsere Civilisation gebotene Vereinfachung des Geschäftsabschlusses gesetzt würden. Man führte an, daß die durch die Oeffentlichkeit dem Käufer und Darleiher gebotene Sicherheit nur ein täuschender Schein wäre, indem der, welcher Geld aufnimmt, sowie der Verkäufer doch nur die ihnen zustehenden Rechte übertragen und größtentheils geheime Ursachen, gegen welche auch die Transcription nicht schützt, diese Rechte unwirksam machen. Die gewöhnlichste Klugheit fordert, daß der Erwerber sich von seinem Verkäufer die Urkunden, wodurch dieser Eigenthümer wurde, ausliefern läßt; sind diese Urkunden aber einmal aus der Hand gegeben, so können sie nicht wieder geliefert werden, und so ist es ja ohnehin dem Verkäufer nicht möglich die nämliche Sache zweimal zu verkaufen. Das im Gesetze vom Brumaire angenommene System stütze sich weder auf römisches Recht noch auf das gemeine Recht Frankreichs. Die von den Gegnern angeführten Mißbräuche wären durch Erfahrung nicht bestätigt. — Alle Gerichtshöfe fordern nun die Drohung einer strengeren Strafe für den Betrüger welcher eine schon veräußerte oder verpfändete Liegenschaft noch einmal veräußert oder verpfändet.

Die Vertheidiger des zweiten Systems führen an, daß wenn nicht eine öffentliche und als wesentlich vorgeschriebene Form die Eigenthum übertragenden Geschäfte zur Kenntniß eines jeden Dritten bringt, der Böswillige leicht die Liegenschaft, welche er auch nicht mehr besitzt, verkaufen oder verpfänden kann, so daß wenn die Oeffentlichkeit nicht sichert, Täuschungen häufig vorkommen, der Credit leiden, die Sicherheit zerstört, die Industrie gelähmt und manche Unternehmung gehindert würde. Der Nutzen öffentlicher Eintra-

gungen von Hypotheken, wie sie das Gesetz fordert, ist der Sicherheit der Herstellung vom Eigenthume untergeordnet, und doch giebt das Gesetz keine solche Sicherheit, selbst im Widerspruche mit anderen Vorschriften des Gesetzbuchs. Die Transcription des Grundeigenthums liegt so im Geiste der Gesetze, daß ihre zwangsweise Einführung nur das Hergebrachte und Nothwendige wiederherstellt. Die Achtung, welche man dem zuerst gegebenen Versprechen oder der früheren Vereinbarung schuldig ist, kann nicht gegen den Dritten angeführt werden; denn zwischen dem Darleiher, welcher in der unvermeidlichen Unwissenheit eines vorausgegangenen, von seinem Schuldner geschlossenen Verkaufs Geld leiht und zwischen dem vorausgegangenen Erwerber, dem es leicht war den Vertrag kennen zu lernen und der aus Nachlässigkeit es unterließ, sich zu erkundigen oder im Einverständniß mit dem Schuldner war, kann doch keine Wahl sein. Mit Unrecht beruft man sich darauf, daß ja der Kapitalist, wenn er getäuscht wird, es sich selbst zuschreiben müsse, daß er nicht die Vorzeigung der nöthigen Urkunden von dem Schuldner forderte; denn häufig ist diese Vorlegung unmöglich, z. B. wenn der Schuldner das Gut durch Verjährung erworben hat, oder sie ist trüglich, wenn der Schuldner, indem er seine Güter verkauft, die Vorlegung der Urkunden unter verschiedenen Vorwänden verzögert, wenn er sich den Nießbrauch des veräußerten Guts vorbehielt oder wenn jene Urkunden sich zugleich auf andere Liegenschaften bezogen, deren Eigenthum der Schuldner behält. Die Vertheidiger des Systems erkennen jedoch selbst, daß man die Forderung der Transcription nicht auf die Spitze treiben könnte und sind über die Anwendung in der Gesetzgebung sehr getheilter Ansicht und zwar schon in Bezug auf die Formen der Einschreibung der Uebertragung. Der Cassationshof, die Appellhöfe von Agen, Aix, Amiens, Angers, Bastia, Dijon, Grenoble, Limoges und 7 andere sowohl als die Rechtsfakultäten von Poitiers, Rennes und Straßburg halten die Einschreibung des ganzen Inhalts der Ur-

kunden in die Register für nothwendig, weil der Dritte, welcher sie prüfen will in den Stand gesetzt werden muß, die Ausdrücke und den Sinn der darin vorkommenden Verabredungen selbst abzuwägen, weil auch eine bloße auszugsweise Einschreibung leicht ungenau sein und wesentliche Punkte weglassen kann, so daß mannigfaltige Irrthümer entstehen können. Nur die vollständige Einschreibung der Urkunde, würde, wie man behauptet den Darleiher und Käufer sicher stellen, dem Privilegium, welches der für den Kaufpreis noch nicht bezahlte Verkäufer hat, Oeffentlichkeit geben und da wo es auf die Befreiung des Guts von Hypotheken ankömmt, wohlthätig wirken. Nach dem Antrage eines Appellhofs sollte man in Bezug auf Akte, welche nicht das Eigenthum übertragen, den Partheien gestatten die Eintragung auf ihre Gefahr zu verlangen, und verordnen, daß die Weglassung von Punkten, die auch den Dritten interessiren, diesem nicht schaden. — Die Appellhöfe von Colmar, Riom, die Rechtsfakultäten von Paris und Grenoble, schlagen dagegen vor, daß nur auszugsweise, jedoch mit genauer Angabe der Vertrag schließenden Partheien, der veräußerten Liegenschaften und der wesentlichen Punkte eines Vertrags die Urkunden eingetragen werden. Dadurch würde demjenigen, der die Inscription bewirkt, die Nachforschung nach den Urkunden erleichtert, und die Vorlegung der ganzen Urkunden veranlaßt werden. Die Eintragung der ganzen Urkunde in die Bücher würde, wie man glaubt, die Arbeiten und Kosten sehr vermehren, Geschäftsverzögerungen herbeiführen. Schon jetzt bemerkt man, daß die Partheien welche bei dem Hypothekenbewahrer die Bücher nachsehen, in der Verlegenheit durch das Studium der ganzen Urkunde, um das Richtige herauszufinden sich damit begnügen, Auszüge zu fordern. Mit dieser Vorschrift der Inscriptionen wäre auch der Vortheil verbunden, daß man bei den so häufig unregelmäßigen, dunkeln und unbestimmten Privatakten bei der Eintragung des Auszugs daraus bald die auffallende Unregelmäßigkeit bemerken und auf die Abhülfe der-

selben aufmerksam gemacht werden würde. Um die in den Auszügen leicht vorkommenden Irrthümer zu vermeiden, die durch die Gleichheit der Namen entstehen, die oft bei mehreren Bewohnern einer Gemeinde die nämlichen sind, sollte man verordnen, daß bei jeder Parthei auch die Namen ihres Vaters und ihrer Mutter eingetragen würde. Ein dritte Ansicht ist die der Fakultät von Caen, welche das System der Realisation in der Art vorschlägt, daß nur der Name desjenigen der die Einschreibung fordert, der alte und neue Eigenthümer, die Natur des Rechts, die Parcellen auf welchen das Recht haftet, das Datum der Urkunde, der Ort wo die Urkunde aufbewahrt ist, eingetragen wird, so daß das Concept der öffentlichen Urkunde, oder wenn es eine Privaturkunde ist, eine Abschrift davon bei einem Notar aufbewahrt werden muß. Der Cataster müßte dann hierzu benützt, und die Eintragungen nicht nach den Personen, sondern nach den Liegenschaften gemacht werden. Die Appellhöfe von Douai, Lyon, Metz, Nimes, Orleans u. a. schlagen ein gemischtes System vor. In Erwägung der Natur und der Wirkung der verschiedenen Rechte schlägt ein Gerichtshof vor, um die Akte welche den Gegenstand des Gesetzes vom Jahre VII ausmachen, der Transcription, die Hypothekenverschreibungen, die Dienstbarkeiten und andere Grundlasten aber der bloßen Inscription zu unterwerfen, während nach dem Vorschlage anderer Gerichtshöfe das Gesetz nur die Inscription der öffentlichen Urkunden fordern sollte, da bei diesen Urkunden mit Angabe des Notars, bei welchem die minute liegt, es für die Partheien leicht sein würde, die Urkunden einzusehen, wogegen man die vollständige Transcription der Privaturkunden fordern müßte. Nach dem Vorschlage eines anderen Gerichts (Nimes) bedarf es nur der Transcription der (in der Regel kurzen) Verkaufsurkunden und des bloßen auszugsweisen Eintrags bei den übrigen dingliche Rechte übertragenden Urkunden. Nicht weniger verschieden sind die Ansichten der Gutachten über die Akte und Rechte, in Ansehung derer man Oef-

fentlichkeit verlangt. Der Gerichtshof von Aix will die Privaturkunden nicht anders eintragen lassen, als nachdem ihre Aechtheit beglaubigt ist, weil sonst leicht Täuschungen vorkommen könnten; nach der Ansicht des Hofs von Caen sollte man auch ohne weiteres die Privaturkunden eintragen; allein mit der Verfügung, daß sie bei einem Notar aufbewahrt werden müßten. Der Hof von Grenoble will die Eintragung von Privaturkunden gar nicht zulassen. Darüber ob auch Testamente in die Bücher eingetragen werden sollten, sind die Ansichten getheilt. Viele Appellhöfe, z. B. die von Agen, Angers, Dijon, Douai, Grenoble, Metz, Nancy, Paris wollen ihre Eintragung ausschließen. Der Universalnachfolger durch Testament ist ohnehin kein dritter Besitzer und hat nicht das Recht, von Hypotheken die Sache befreien zu lassen, und die Vermächtnißnehmer einer bestimmten Sache erwerben ja im Augenblicke der Eröffnung der Erbschaft ihr Vermächtniß; mehrere Höfe beziehen sich darauf, daß auch nach dem Gesetze vom Brumaire Testamente nicht transcribirt wurden; die Urkunden, wodurch Erbrechte übertragen werden, könnte man nach der Meinung der meisten Gerichtshöfe nicht der Eintragung in die Bücher unterwerfen, da man sonst die Grundsätze von der saisine zerstörte, wenn man von einer äußeren Formalität die Uebertragung auf den Erben abhängen lassen wollte; ohnehin wäre dies bei der Zersplitterung des Grundeigenthums in Frankreich und der Häufigkeit der Uebertragungen der Erbschaft kaum ausführbar. Wollte man auf die bloße Erklärung derjenigen, welche Erben zu sein behaupten, die Umschreibung in dem Buche machen, so würde dies dem Publikum keine Sicherheit geben. In Bezug auf Erbtheilungen oder Güterauseinandersetzungen von Ehegatten könnte man nach der Meinung vieler Höfe nicht eintragen, weil solche Akten nicht erst Rechte geben, sondern nur ihr Dasein erklären; die Eintragung hätte gar keinen rechtlichen Nutzen, da sie gar nicht die Cessionen von untheilbaren Rechten hindern könnte. — Mehr einverstanden sind die

Gerichtshöfe darüber, daß von der Oeffentlichkeit (also von der Eintragung) auszuschließen seien: 1) Alle Immobiliarrechte die nicht Gegenstände von Hypotheken sein können. 2) Die Realservituten, weil die Vorschrift ihrer Eintragung sehr die Verhältnisse der Nachbarschaft stören, viele bereits erworbene Rechte verletzen und zahllose Prozesse hervorrufen würden, und weil die Mehrzahl der Dienstbarkeiten durch gemeinkundige und öffentliche Thatsachen sich ankündigen und nicht leicht Jemand, der auf Grundstücke leihen will durch vorhandene Dienstbarkeiten sich abschrecken lassen wird. 3) Dingliche Rechte die nicht auf Urkunden sich stützen, 4) oder Rechte an Liegenschaften, deren Genuß als Grund die Verjährung, die Accession u. A. hat. 5) Eheverträge (weil die Vorschrift ihrer Eintragung nicht mit einer an ihre Unterlassung geknüpften nachtheiligen Folge bedroht werden könnte, auch keinen Nutzen hätte. 6) Pachtverträge. In Bezug auf die Mittel die Erfüllung der Transcription zu bewirken ist wieder Verschiedenheit der Ansichten, da mehrere Gerichtshöfe es nur den betheiligten Partheien überlassen, andere die Notarien, andere die Einnehmer der Enregistrements damit beauftragen wollten. In Ansehung der Wirkungen der Eintragung weichen die Meinungen sehr von einander ab, indem einige Höfe diesen Akt als die offizielle Bestätigung der Eigenthumserwerbung und das unsichtbare Kennzeichen betrachten, woran die Darleiher und der Käufer erkennt, mit wem er als dem Verfügungsberechtigten sich einlassen darf, während andere die Ansicht aussprechen, daß die Eintragung erst die Obligation vervollständigt und sie gegen jeden Dritten wirksam macht, und als Anfangspunkt der zehnjährigen Verjährung dient; nach anderen Gerichtshöfen soll die Oeffentlichkeit eben so wesentlich dazu gehören um das Grundeigenthum zwischen den Vertragschließenden zu übertragen als um gegen Dritte wirksam zu machen; andere Gerichtshöfe wollen eine gewisse Frist vorschreiben (z. B. 20 oder 40 Tage) und geben dem Vertrage Wirkung vom Tage der Unterzeichnung, wenn

er innerhalb dieser Frist eingetragen ist; außerdem vom Tage der Einschreibung.

Einer besonderen Aufmerksamkeit sind die Gutachten würdig, welche die Frage betreffen, ob das Indossament der Hypothekenurkunden gestattet oder selbst begünstigt sein soll. Nach dem französischen Civilgesetzbuche (1690) soll die Cession einer Forderung zwar durch eine bloße Einwilligung unter den Contrahenten gelten, dem Dritten gegenüber aber nichtig sein, wenn sie nicht dem Schuldner significirt wird; bis dies letzte geschehen ist, kann der Cedent die Forderung jeder anderen Person wieder cediren, und wenn diese letzte Cession significirt wurde, so hat sie vor der früheren den Vorzug; der Schuldner von seiner Seite kann gültig dem ursprünglichen Gläubiger bezahlen, so lange ihm nicht gültig significirt wurde. Die Spekulation wendete nun auf die Hypotheken die Form des bei Wechseln zulässigen einfachen Indossaments an, so daß die Hypotheken wie Wechsel von Hand zu Hand gingen. Unter den Juristen war großer Streit ob diese Form zulässig wäre; die Vertheidiger der neuen Form beriefen sich darauf, daß das Gesetz sie nicht ausdrücklich untersagt habe und Alles erlaubt wäre, was das Gesetz nicht verbietet [13]). Die Gerichtshöfe waren nun aufgefordert, sich über dies Institut zu erklären. Auch hier waren die Ansichten sehr getheilt. Während der Cassationshof, die Apellhöfe von Agen, Angers, Besançon, Colmar, Paris und 10 andere Appellhöfe und die Rechtsfakultäten von Straßburg, Caen und Rennes ein Verbot dieser Art von Indossementen forderten, sprechen sich die Appellhöfe von Aix, Amiens, Bordeaux, Dijon und 5 andere, und die übrigen Rechtsfakultäten dafür aus, dies Institut zu gestatten. Die Vertheidiger der

---

13) Troplong in seinem Werke: Contract de vente vol. II. p. 488. spricht sich für die Gültigkeit der hypothekarischen Indossamenten aus; macht aber gute Bemerkungen über die Gefahren der neuen Form.

ersten Ansicht behaupten, daß diese Indossaments doch nicht den Zweck, den man erreichen wolle, erfüllen könnten. Der persönliche Credit eines Mannes welcher auf seine Liegenschaft eine Hypothek bestellen muß, flößt (wie sie sagen) ein großes Vertrauen ein. Die Verpflichtung welche ein Handelsmann eingeht, so lange er Kredit genießt, wird als genügend angenommen, sobald nur die Urkunde von ihm gehörig unterschrieben ist, während die bei der Hypothek eintretende Garantie nicht aus der bloßen Einsicht der Urkunde sich ergiebt. Um die Gewißheit zu erhalten, daß eine Liegenschaft, welche verpfändet werden soll, dem Verpfänder gehört, oder daß keine unbekannten Lasten darauf ruhen, muß man lange und sorgfältige Untersuchungen anstellen. Auch die einfachste und bequemste Cessionsweise kann nicht den schnellen Verkehr der Hypothekarurkunden gewähren. Von dem was im Handelsverkehr vorkömmt, gilt kein Schluß auf den Verkehr mit Hypotheken. Während der Erste auf den täglich vorkommenden, Vertrauen einflößenden Verhältnissen, auf der unterbrochenen Controle der öffentlichen Meinung, auf den schweren Folgen, die jede Verletzung der Treue für den Kaufmann nach sich zieht, beruht, hat der Grundeigenthümer kein solches gleichsam seine Existenz bedingendes Interesse seine Verpflichtungen zu erfüllen, und nur seine Liegenschaften kann er den Gläubigern als Unterpfand darbieten. Die große Theilung des Grundeigenthums in Frankreich ist kein für die Darlehen, welche ein Landmann aufnehmen will, günstiges Verhältniß. Das Indossament der Hypothekarurkunden gewährt keinen Vortheil dem Ackerbau und ist schädlich für die Privatinteressen, die Vollziehung der Gesetze und der öffentlichen Ordnung. Von dem Tage an, an welchem die aufeinander folgenden Inhaber einer Hypothekarforderung aufhören werden, den Werth der verpfändeten Grundstücke und der darauf ruhenden Lasten zu prüfen, würde die Garantie der Forderung nur mehr auf den Unterschriften ruhen und die sonst so werthvollen Hypothekarurkunden würden in ein verdächtiges Papier sich

verwandeln. Entweder müßte man jeden Cessionar solcher Forderungen verpflichten, am Rande bei der eingetragenen Hypothek die an ihn gemachte Uebertragung einschreiben zu lassen, oder man würde auch diese Formalität ihm erlassen. Thut man das Erste, so zerstört man die ganze Oekonomie eines auf den schnellsten Umlauf der Hypothekenurkunden berechneten Systems und veranlaßt zahllose Störungen; die Art des Indossaments ist nichts als eine Subrogation unter einem anderen Namen. Erläßt man jene Randbemerkung, so treten die hypothekarischen Indossamente ganz aus dem System heraus, welches die Oeffentlichkeit der Eigenthum übertragenden dinglichen Rechte verlangt. Man muß sich entschließen, ob man die Gläubiger und jeden neuen Erwerber unbestimmt den Verfolgungen der Inhaber der Hypothekenurkunden Preis geben, die schützenden Vorschriften des Code in Bezug auf Befreiung von Hypotheken umwerfen und die Rechte Dritter schwer verletzen will. Wenn die Betheiligten nur den ursprünglich eingeschriebenen Gläubiger kennen würden, so wäre diesem die leichteste Möglichkeit gegeben, durch ein zweites Indossament das erste zu vernichten, selbst zum Nachtheil der Cessionare von dem Schuldner Zahlung zu empfangen und durch eine Antedatirung der Beschlagnahme und der Compensation auszuweichen. Das Gesetzbuch hatte nie die Absicht aus der Hypothek ein Werkzeug für den Realcredit in der Art zu machen, daß er mit dem National- und Handelscredit in Wettkampf geriethe; absichtlich wollte das Gesetz, welches jede Verpfändung des Grundeigenthums als trauriges, äußerstes Mittel betrachtet, die Realisirung mit Hindernissen umgeben, um das Uebel zu mildern. Ueberall ist das Handelsgesetz vielfach im Widerstreit mit dem Civilgesetzbuch; wenn man hypothekarische Indossamente zuläßt, so sind alle weisen Vorschriften in Bezug auf die Befreiung des Eigenthums von Hypotheken vernichtet, und eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen (Art. 2152, 1690, 1244, 1166, 1187, 1257) müßten dann geändert werden. Eine Masse neuer

Spekulationen, die nur auf eine verderbliche Agiotage gerichtet sind, würden dann in das Leben gerufen und dem Grundeigenthum sein fester Bestand geraubt werden.

Dagegen wurde zur Vertheidigung der Hypothekenindossamente angeführt, daß sie das einzige Mittel darbieten, die Vortheile des persönlichen Kredits mit denen der Sicherheit des Realkredits zu vereinigen. Die Rechtmäßigkeit dieser Indossamente wird dadurch vertheidigt, daß die Hypothek nur ein accessorisches Merkmal der Forderung ist, die durch sie garantirt werden soll, und daß schon vor 1789 ein ähnlicher Gebrauch vorkam, ohne daß man Nachtheile bemerkte. Der Cassationshof erkennt selbst das Indossament der Hypothek als zulässig an, wenn der die Hypothek begründende Akt in Form eines Billet à Ordre errichtet war, oder wenn die Hypothek abgesondert von dem Schuldschein, der durch sie garantirt werden soll, gegeben wird. Diese Indossamente stehen, wie die Vertheidiger behaupten, nicht im Widerspruch mit Art. 1690, oder machen ihn nutzlos, da der Code kein Verbot der Indossamentsform enthält. Leicht anzuwendende Vorsichtsmaßregeln beseitigen die Besorgnisse wegen der Ungewißheit des Datums des Indossaments. Kein Gesetz gebietet, daß die Cession einer hypothekarisch versicherten Forderung nur durch eine öffentliche Urkunde geschehe; es kömmt also nur auf die Form des einfachen Vertrags an. Nach der Aeußerung des Appellhofs von Montpeiller verwechselt man, wenn man die Furcht ausspricht, daß das Grundeigenthum durch diese Indossamente mobilisirt werde, die verpfändete Liegenschaft mit der Forderung selbst [14]. (Fortsetzung folgt.)

14) Unter den in dieser Sammlung abgedruckten Gutachten sind einige ausgezeichnet, z. B. (vol. 1. p. 500.) das des Cassationshofs über die Gefahren der zu großen Mobilisirung des Grundeigenthums; (p. 539.) im gleichen Sinne das Gutachten des Hofs von Grenoble; ein Gutachten (p. 567 — 578.) des Hofs von Pau, wegen der klaren Abwägung aller möglichen Gründe für und wider die Indossamente; das Gutachten (p. 583.) des Hofs von Rouen wegen der Zergliederung der verschiedenen Formen, in welchen von Indossamenten bei Hypotheken Gebrauch gemacht werden könnte.